

Inspraak bij planvorming inzake hernieuwbare energie

Citation for published version (APA):

Peeters, M. G. W. M. (2014). Inspraak bij planvorming inzake hernieuwbare energie. *Tijdschrift voor Milieu en Recht*, 41(7), 78-87. [99].

Document status and date:

Published: 01/01/2014

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Inspraak bij planvorming inzake hernieuwbare energie

Prof. dr. M.G.W.M. Peeters, datum 15-07-2014

Datum	15-07-2014
Auteur	Prof. dr. M.G.W.M. Peeters ^[1]
Vakgebied(en)	Milieurecht (V)

Het Aarhus Verdrag stelt regels voor het bieden van inspraak bij de totstandkoming van milieuplannen, -programma's en -beleid. Of deze regels goed worden toegepast wordt beoordeeld door het nalevingscomité dat is ingesteld door partijen bij het Aarhus Verdrag. Dit nalevingscomité is van mening dat bij de ontwikkeling van de op grond van het Europese recht verplichte "nationale actieplannen hernieuwbare energie" inspraak dient plaats te vinden zoals voorgeschreven door artikel 7 van het Verdrag. Op grond hiervan is geconstateerd dat zowel door de EU als ook door het Verenigd Koninkrijk niet is voldaan aan de inspraakvereisten van artikel 7. Ook het Nederlandse actieplan vertoont deze tekortkoming. In deze bijdrage worden de beslissingen van het nalevingscomité geanalyseerd, en geconcludeerd dat men voor een andere optie had kunnen kiezen waardoor sprake zou zijn van een minder rigide toepassing van de internationale inspraakregels. De besproken zaken illustreren voorts dat op EU-niveau, indien aan lidstaten wordt voorgeschreven programma's, plannen of beleid te ontwikkelen, moet worden nagegaan welke inspraakvereisten deze lidstaten ten minste zouden moeten naleven. En uiteraard zullen ook Nederlandse centrale en decentrale overheden zich moeten realiseren dat er internationale inspraakregels gelden voor bijvoorbeeld gemeentelijke milieuplannen, zoals vrijwillige klimaatplannen.

1. Introductie

Dit artikel bespreekt inspraak bij beleids- en planvorming voor hernieuwbare energie. Het Verdrag van Aarhus bevat inspraakbepalingen die bij nationale besluitvorming gerespecteerd dienen te worden, niet alleen bij concrete besluiten zoals vergunningverlening maar ook bij de totstandbrenging van beleid, plannen en programma's in het gehele milieudomein en op alle overheidsniveaus, dus bijvoorbeeld ook op gemeentelijk niveau.^[2] Opvallend is dat de Richtlijn hernieuwbare energie (Richtlijn 2009/28/EG) geen brug slaat met de inspraakverplichtingen uit het Verdrag van Aarhus. Uit recente beslissingen van het nalevingscomité bij het Verdrag van Aarhus blijkt dat het bieden van inspraak bij de door deze richtlijn verplicht gestelde planvorming voor hernieuwbare energie nodig is, en dat zowel de EU als het Verenigd Koninkrijk op dit terrein reeds tekort zijn geschoten. De vraag rijst of ook onvoldoende inspraak is geboden in Nederland bij de opstelling van het nationale actieplan voor hernieuwbare energie, en, vooruitblikkend, wanneer in de toekomst dergelijke inspraak moet worden gewaarborgd. Om dit te onderzoeken wordt in dit artikel de volgende structuur aangehouden: in paragraaf 2 wordt uitgelegd welke planvorming door lidstaten moet worden gemaakt ingevolge de Richtlijn hernieuwbare energie. In paragraaf 3 wordt ingegaan op beslissingen van het nalevingscomité

van het Verdrag van Aarhus, waarbij tevens wordt aangegeven dat het nalevingscomité voor een andere benadering had kunnen kiezen die tot een minder rigide toepassing van inspraakregels leidt. In paragraaf 4 wordt vervolgens de Nederlandse praktijk onderzocht. In paragraaf 5 volgt de conclusie.

2. Plannen voor hernieuwbare energie

De Europese klimaat- en energiewetgeving bestaat uit een ingewikkeld samenstel van diverse richtlijnen en verordeningen.^[3] Eén van die richtlijnen betreft de Richtlijn hernieuwbare energie uit 2009. Het doel van deze richtlijn is dat in 2020 20% van de totale energieconsumptie in de EU afkomstig is van hernieuwbare energiebronnen. Voor elke lidstaat is een nationaal doel vastgelegd, en voor Nederland is dat 14% hernieuwbare energie in 2020.^[4] Daarnaast dient elke lidstaat te bewerkstelligen dat in 2020 10% van de energie voor transport bestaat uit hernieuwbare energie. De richtlijn kent een grote mate van beleidsvrijheid toe aan lidstaten om te bepalen *hoe* in 2020 aan de hernieuwbare energieverplichtingen wordt voldaan. Een belangrijk instrument dat verbinding brengt tussen enerzijds de behoefte op EU-niveau tot controle van lidstaten, en anderzijds de behoefte aan nationale beleidsvrijheid, is de figuur van het nationale plan. Lidstaten dienden reeds in 2010 via het *nationaal actieplan voor energie uit hernieuwbare bronnen* aan de Europese Commissie te rapporteren hoe zij voornemens zijn de doelstelling voor 2020 te realiseren.^[5] Dit plan – in dit artikel verder het nationaal actieplan genoemd – diende ruim een jaar na aanvaarding van de richtlijn te worden ingezonden.^[6] De richtlijn bevat voorts een *indicatief traject* dat het tijdvak tot 2020 bestrijkt.^[7] Dit indicatief traject geeft aan welke hoeveelheid hernieuwbare energie moet zijn bereikt startend in het tijdvak 2011-2012 en in daaropvolgende tweejaarlijkse tijdvakken.^[8] Indien in een lidstaat het aandeel hernieuwbare energie lager is dan aangegeven in het indicatief traject, dient een *gewijzigd* nationaal actieplan bij de Commissie te worden ingediend.^[9] Een dergelijk gewijzigd nationaal actieplan moet “adequate en evenwichtige” maatregelen bevatten om binnen een redelijke termijn weer te voldoen aan het indicatieve traject.^[10] De indiening van een gewijzigd plan is een verplichting waarop de Europese Commissie kan handhaven met een inbreukprocedure.^[11] Via het indicatieve traject gecombineerd met de verplichting een gewijzigd nationaal actieplan in te dienen in geval van een tekortschietende prestatie is aan de Commissie een ex ante controlemogelijkheid vormgegeven om een tijdige naleving door lidstaten te bewaken.

De richtlijn geeft geen aanwijzingen aan lidstaten met betrekking tot het bieden van inspraak bij de voorbereiding van het nationaal actieplan. De preambule bevat slechts een algemene verwijzing naar het Verdrag van Aarhus; voorts wordt naar Richtlijn 2003/4/EG verwezen waarin toegang tot milieu-informatie is geregeld, maar waarin geen bepalingen over inspraak staan.^[12] Kortom, de noodzaak om bij planvorming de in het Aarhus Verdrag gestelde regels voor inspraak te volgen wordt in de preambule, noch in de richtlijn expliciet vermeld.

3. Beslissingen inzake inspraak bij het nationaal actieplan hernieuwbare energie

3.1 Het nalevingscomité van het Aarhus Verdrag

Het Aarhus Verdrag bevat een nalevingsregime ter controle van de naleving van de in het Verdrag neergelegde procedurele milieurechten. Door de vergadering van partijen bij het Verdrag (verder: de vergadering van partijen) is een *nalevingscomité* ingesteld dat tot taak heeft klachten of vragen over de naleving van de verdragsbepalingen door partijen te beoordelen. Deze toetsing gebeurt niet vanuit een optiek van "straffen", maar kent een raadgevend karakter dat van niet-confrontationele en niet-rechterlijke aard is.^[13] Dit past in de internationaal milieurechtelijke trend om voor de bevordering van de naleving van verdragen een constructieve dialoog te voeren in plaats van het opleggen van sancties.^[14] Het nalevingscomité bestaat uit negen leden die worden benoemd door de vergadering van partijen; nieuwe leden mogen zowel door verdragspartijen en door milieuorganisaties worden voorgedragen.^[15] De besluitvorming over benoemingen gaat in principe via consensus, en, indien dat niet bereikt kan worden, via geheime stemming.^[16] De leden van het comité acteren in hun persoonlijke hoedanigheid.^[17] Indien het comité niet in consensus tot een oordeel kan komen, dienen de opvattingen van de leden te worden bekendgemaakt.^[18]

Innovatief is dat niet alleen verdragspartijen, maar ook burgers en milieuorganisaties zaken aanhangig mogen maken bij het comité.^[19] Een dergelijke "communicatie" mag niet anoniem plaatsvinden, en het feit dat eventueel nog nationale rechtsvoorzieningen openstaan kan een reden zijn voor het comité een zaak niet in behandeling te nemen. De vergadering van partijen blijft de hoogste instantie waar het gaat om het beoordelen van mogelijke gebreken in de naleving van het Verdrag: het nalevingscomité rapporteert aan deze vergadering haar bevindingen waarna verschillende maatregelen kunnen volgen, zoals een advies of aanbeveling aan de tekortkomende partij, of, meer verregaand, een verklaring van niet naleving.^[20] Een uiterste maatregel is dat, conform de regels van internationaal recht, een tekortschietende partij haar rechten ontnomen worden (zoals het stemrecht in de vergadering van verdragspartijen).^[21] Deze beslissingen behoeven door de vergadering van partijen niet met consensus genomen hoeven te worden; dit voorkomt dat een partij die tekortschiet een vetorecht heeft.^[22]

3.2 Artikel 7 (en 6) Aarhus Verdrag

Inmiddels is tweemaal aan het nalevingscomité de vraag voorgelegd of voldoende inspraakrechten zijn gegeven aan burgers bij het opstellen van nationale actieplannen voor hernieuwbare energie zoals verplicht gesteld door Richtlijn 2009/28/EG. In beide zaken staat artikel 7 van het Verdrag van Aarhus centraal. Dit artikel kent als reikwijdte "plannen en programma's betrekking hebbende op het milieu". De tekst luidt als volgt:

"Artikel 7

Inspraak betreffende plannen, programma's en beleid betrekking hebbende op het milieu

Elke Partij treft passende praktische en/of andere voorzieningen voor inspraak voor het publiek gedurende de voorbereiding van plannen en programma's betrekking hebbende op het milieu, binnen een transparant en eerlijk kader, na het publiek de benodigde informatie te hebben verstrekt.

In dit kader wordt artikel 6, derde, vierde en achtste lid toegepast. Het publiek dat kan inspreken wordt door de betreffende overheidsinstantie aangewezen met inachtneming van de doelstellingen van dit Verdrag.

Voor zover passend spant elke Partij zich in om, bij de voorbereiding van beleid betrekking hebbende op het milieu mogelijkheden te scheppen voor inspraak."

De essentie van dit artikel is dat het publiek inspraak moet worden geboden bij plannen, programma's

en – voor zover passend – bij de voorbereiding van beleid, en dat daaraan voorafgaand aan het publiek relevante informatie moet zijn verstrekt. Wie onder “het publiek” valt kan door de autoriteit worden bepaald, waarbij het doel van het Verdrag moet worden gerespecteerd. Dat doel komt neer op het verschaffen van procedurele rechten aan burgers en milieuorganisaties om zo een bijdrage te leveren aan de verwezenlijking van het recht op een gezonde leefomgeving van burgers, nu en in de toekomst.^[23] Artikel 2(4) van het Verdrag geeft een ruime definitie van “publiek”, zijnde een of meer natuurlijke of rechtspersonen en, in overeenstemming met nationale wetgeving of praktijk, hun verenigingen, organisaties of groepen. Onduidelijk is in hoeverre artikel 7 aan autoriteiten toestaat om deze ruime formulering specifiek bij inspraak voor plannen, programma’s en beleid in te dammen; dat is nu precies een vraag die zich nader kan uitkristalliseren in rechtspraak en in uitspraken van het nalevingscomité. Een uitspraak van het nalevingscomité is niet bindend voor nationale rechters en voor het Hof van Justitie van de Europese Unie; wel kan, als uiterste consequentie, een verdragspartij worden belet van zijn verdragsrechten gebruik te maken indien een land – inclusief de rechtspraak van dat land – in strijd met het Verdrag handelt.

In de vage formulering van artikel 7 liggen vragen besloten, zoals: 1) wat kan worden verstaan onder “plannen en programma’s” en onder “beleid”; en 2) wanneer hebben deze betrekking op het milieu? Voor de begrippen plannen, programma’s, beleid en milieu bevat het Verdrag geen definitie.^[24] Wel biedt de definitie van “milieu-informatie” in artikel 2(3) van het Verdrag een sterke aanwijzing voor wat onder “milieu” wordt verstaan. Deze definitie is heel ruim geformuleerd en “energie” wordt genoemd.^[25] Een nationaal actieplan dat betrekking heeft op hernieuwbare energie valt zonder twijfel qua “milieu” onder de reikwijdte van artikel 7, niet alleen vanwege de beoogde bijdrage aan de reductie van broeikasgassen maar ook vanwege de mogelijke nadelige consequenties van sommige vormen van hernieuwbare energie voor onder meer biodiversiteit. Biodiversiteit wordt expliciet genoemd in de definitie van milieu-informatie. Voor de vraag wat nu moet worden verstaan onder “plannen en programma’s” en onder “beleid” biedt het Verdrag echter geen aanwijzingen.

Een meer concreet onderdeel van artikel 7 is de verwijzing naar enkele onderdelen van artikel 6 die van toepassing worden verklaard voor milieuplannen en milieuprogramma’s. Artikel 6 regelt inspraakvereisten voor beslissingen over concrete activiteiten die een belangrijke invloed op het milieu kunnen hebben. Zo is in artikel 6(3) aangegeven dat voor inspraakprocedures redelijke termijnen dienen te worden gegeven, die voldoende tijd laten voor het informeren van het publiek, en het publiek voldoende gelegenheid biedt om zich doeltreffend voor te bereiden en deel te nemen.^[26] Deze bepaling is dus mutatis mutandis ook van toepassing op het bieden van inspraak bij plannen en programma’s.

Indien artikel 7 Aarhus Verdrag van toepassing is, beschikt de verdragspartij nog over een behoorlijk grote mate van vrijheid om te bepalen hoe inspraak geboden wordt. Dit vloeit voort uit de algemene bewoordingen van artikel 7 en de interpretatieruimte die geboden wordt door de van toepassing verklaarde onderdelen van artikel 6.

Het Aarhus Verdrag dient te worden nageleefd door de Europese Unie. Omdat de EU partij is bij het Verdrag, is het onderdeel geworden van de Europese rechtsorde en bindend voor zowel de EU als lidstaten.^[27] Voorts zijn alle lidstaten partij bij het Verdrag, hetgeen betekent dat het Verdrag ook moet worden nageleefd voor besluiten die niet door het Europees recht bestreken worden maar in de nationale autonomie tot stand zijn gekomen, hetgeen, vanwege de uitgestrektheid van de Europese milieuwetgeving, slechts beperkt het geval is.

Het Aarhus Verdrag is een gemengd verdrag. Indien de EU regelgevend is opgetreden op het terrein

heeft het Hof van Justitie van de EU de exclusieve bevoegdheid om de rechtmatigheid van richtlijnbeoordelingen – zoals die van de Richtlijn hernieuwbare energie – in het licht van het internationale recht – in casu dus het Aarhus Verdrag – uit te leggen. Gelet op de ruime interpretatie die door het Hof gegeven is aan de vraag of de EU regelgevend is opgetreden, ligt het voor de hand aan te nemen dat aan het Hof van Justitie een exclusieve bevoegdheid toekomt om de consequenties van het Aarhusverdrag voor de bepalingen van de Richtlijn hernieuwbare energie uit te leggen.^[28] Zekerheid zullen we echter pas hebben als een zaak aanhangig zou worden gemaakt.

3.3 Inspraak bij nationale actieplannen hernieuwbare energie

In twee zaken heeft het nalevingscomité verduidelijkt in hoeverre artikel 7 Aarhus Verdrag van toepassing is voor de nationale actieplannen voor hernieuwbare energie.^[29] De eerste zaak is gestart door een Ierse burger (Mr. Pat Swords) die bij het nalevingscomité een aantal onvolkomenheden aankaart betreffende het Ierse nationale actieplan.^[30] Zijn klacht heeft betrekking op de Europese Unie, aangezien Ierland op het moment van de planvorming, als enige lidstaat, het Aarhus Verdrag nog niet had geratificeerd.^[31] Het nalevingscomité richt haar beoordeling dan ook op de vraag of de EU tekort is geschoten met betrekking tot het waarborgen van het feit dat lidstaten inspraak bieden bij de nationale actieplannen. De klacht richt zich onder meer op het feit dat de inspraak op het ontwerp voor het Ierse nationale actieplan slechts twee weken bedroeg.^[32] De tweede zaak betreft het Britse nationale actieplan waarvoor geen inspraak is geboden; deze was wel reeds geboden in een eerder vastgestelde strategie voor hernieuwbare energie. Hieronder volgt een bespreking van de beslissingen van het nalevingscomité aan de hand van de volgende kernvragen: wat is de reikwijdte van artikel 7 Verdrag van Aarhus, en welke verplichtingen vloeien voort uit dit artikel voor respectievelijk de EU en de lidstaten?

3.3.1 Reikwijdte artikel 7

Allereerst is van belang dat in de Ierse zaak het nationale actieplan wordt gekwalificeerd als een *plan of programma* zoals bedoeld in artikel 7 Aarhus Verdrag, aangezien hierin het kader wordt gegeven voor activiteiten in Ierland voor de toename van hernieuwbare energie ter terugdringing van broeikasgassen.^[33] De aangeklaagde partij, de EU, sluit zich daarbij aan.^[34] Opvallend eenvoudig en met weinig argumentatie is men het eens over het feit dat sprake is van een plan of programma. De precieze functie van het nationaal actieplan en de relatie van dit op tamelijk korte termijn tot stand te brengen plan met eerder vastgestelde nationale plannen, programma's of beleid (waarvoor mogelijk reeds inspraak is geboden) wordt niet precies toegelicht. Consequentie is dan ook dat, nu eenmaal is voldaan aan het criterium van een plan en programma op het terrein van het milieu, de inspraakverplichting van artikel 7 van toepassing is tezamen met de van overeenkomstige toepassing verklaarde paragrafen 3, 4 en 8 van artikel 6.

3.3.2 Verplichtingen van de EU in het licht van artikel 7 inzake nationale actieplannen

Vervolgens wordt ingegaan op de vraag wat nu de verantwoordelijkheid is van de Europese Unie met betrekking tot het bieden van inspraak voor de totstandkoming van het nationaal plan. Die verantwoordelijkheid is in de kern gelegen in het waarborgen van een juiste toepassing van inspraak door Ierland. Dit kan worden opgedeeld in: 1) de vraag of het Europeesrechtelijk juridisch kader voldoet; en 2) of door de EU voldoende toezicht is gehouden op de lidstaat ter naleving van de inspraakverplichting.^[35] Met betrekking tot het eerste punt merkt het nalevingscomité op dat de

Richtlijn hernieuwbare energie en in bijzonder het door de Europese Commissie op grond van de richtlijn vastgestelde model voor de nationale actieplannen onvoldoende precies aangeeft dat inspraakverplichtingen zoals voorgeschreven door het Aarhus Verdrag in acht moeten worden genomen.^[36] Vervolgens wordt ter zake het tweede punt overwogen dat er geen informatie beschikbaar is over uitgeoefend toezicht door de EU op Ierland met betrekking tot de naleving van artikel 7 Aarhus Verdrag bij de totstandbrenging van het nationale actieplan.^[37] Het standpunt van de Europese Unie dat dit niet nodig is aangezien twee weken inspraak is gegeven, wordt verworpen aangezien volgens het Comité ingevolge artikel 6(3) van het Aarhusverdrag een redelijke termijn gegeven moet worden die in geval van complexe plannen zoals het nationale actieplan langer dient te zijn dan louter twee weken.^[38] Aangezien tijdens de behandeling van de zaak voorts onduidelijk blijft hoe het publiek werd geïnformeerd over de inspraakmogelijkheid komt het Comité tot het oordeel dat de Europese Unie tekort is geschoten in haar toezichtsfunctie.^[39]

De beslissing van het nalevingscomité is niet alleen in retrospectief interessant maar ook voor de periode tot 2020. Aangezien de richtlijn bepaalt dat een lidstaat een gewijzigd plan moet indienen in geval van een tekortschietende hernieuwbare energiestaat in het tijdvak tot 2020, doemt de vraag naar inspraak op bij het ontwikkelen van zo een gewijzigd plan. De EU heeft dan ook laten weten dat het de lidstaten zal “instrueren” om de inspraakvereisten van het Aarhusverdrag te respecteren in geval de indiening van een gewijzigd nationaal actieplan aan de orde is.^[40] Een wijziging van de richtlijn met het doel een regeling van de inspraakbepalingen te geven is echter, voor zover bekend, niet in voorbereiding.

3.3.3 Verplichtingen voor de lidstaten in het licht van artikel 7 ter zake nationale actieplannen

In de zaak betreffende het Britse nationale actieplan heeft het nalevingscomité de nationale verplichtingen voor inspraak bij het nationale actieplan verder verduidelijkt, in die zin dat niet volstaan kan worden met het feit dat inspraak is geboden bij eerder vastgesteld beleid dat ten grondslag ligt aan het nationale actieplan.^[41] In het Verenigd Koninkrijk was inspraak geboden ter zake de “Renewable Energy Strategy” van 2009, tezamen met een strategische milieu effectrapportage.^[42] Echter, het nalevingscomité vindt dat hiermee het gebrek aan inspraak voor het nationale actieplan niet kan worden gecompenseerd. De argumentatie in de beslissing is vrij mager. Kort gezegd komt het er op neer dat artikel 7 Aarhus Verdrag geen mogelijkheid biedt om eerder gehouden inspraak bij een voorbereidend plan mee te nemen in het nationale actieplan. Niet duidelijk is of in het nationaal actieplan nieuwe elementen zijn opgenomen die niet eerder in het nationale voorbereidingsplan aan de orde zijn geweest, hetgeen een nieuwe inspraakronde nodig zou maken.

3.4 Had het Comité anders kunnen besluiten?

Cruciaal is het onderscheid dat in artikel 7 Aarhus Verdrag wordt gemaakt tussen enerzijds plannen en programma's en anderzijds beleid. Het feit dat een document de titel “plan” draagt wil niet zeggen dat het daarmee een “plan” is in de zin van artikel 7: hier dient een interpretatie plaats te vinden van wat is bedoeld met de term “plan” in artikel 7 en of specifiek het in de Richtlijn hernieuwbare energie voorgeschreven nationale actieplan hieraan beantwoordt.^[43] Het nationale actieplan lijkt vooral een instrument te zijn dat de relatie tussen de EU en de lidstaten verzorgt, in die zin dat via het plan inzicht moet worden geboden in de maatregelen die de lidstaat wil nemen om aan het indicatieve traject en de uiteindelijke doelstelling in 2020 te voldoen. De Commissie heeft de bevoegdheid om een lidstaat aan te spreken om een plan in te dienen dat voldoet aan de criteria van artikel 4(3) van

de richtlijn, zoals het vermelden van streefcijfers voor hernieuwbare energie in verschillende sectoren en daarbij passende maatregelen. Echter, nergens blijkt dat de lidstaat gehouden is om precies de in het plan genoemde maatregelen uit te voeren. Indien, in afwijking van het plan, aan de hernieuwbare energiedoelstellingen (zowel in het indicatieve traject als de uiteindelijke 2020-doelstelling) wordt voldaan, lijkt er in juridische zin niets aan de hand. In ieder geval blijkt nergens uit de richtlijn dat burgers, bedrijven of milieuorganisaties de lidstaat eraan kan houden het plan precies uit te voeren. Mijns inziens kan het nationale actieplan eerder als een beleidsstuk worden gezien, met als kerndoel de Commissie te informeren over de voorgenomen maatregelen. Hier wreekt zich het ontbreken van definities van de begrippen plannen en van beleid, terwijl aan het onderscheid wel gevolgen zijn verbonden. Indien het nationale actieplan als beleid kan worden gekwalificeerd, stelt artikel 7 immers minder hoge eisen aan inspraak. Artikel 7 van het Aarhus Verdrag schrijft (slechts) voor dat, “*voor zover passend*, elke Partij zich inspanst om, bij de voorbereiding van beleid betrekking hebbende op het milieu, mogelijkheden te scheppen voor inspraak”. Voorts zijn de onderdelen 3, 4 en 8 van artikel 6 van het Aarhus verdrag *niet* van overeenkomstige toepassing voor beleid. De zinsnede “voor zover passend” biedt ruimte om, indien het actieplan als beleid wordt gezien, te stellen dat indien voorafgaande aan het nationale actieplan reeds inspraak is gegeven aan een nationale strategie inzake hernieuwbare energie, het overdadig is om opnieuw uitgebreid inspraak te openen. Van belang daarbij lijkt dat geen wezenlijke andere doelen of maatregelen worden opgenomen om het nationale actieplan ten opzichte van het reeds vastgestelde nationale beleid. Een lastig punt hierbij is dat de richtlijn hernieuwbare energie een nieuwe maatregel bevat, te weten de mogelijkheid van handel in verplichtingen tussen lidstaten. Deze op artikel 17 van het Kyoto Protocol neergelegde instrument van interstatelijke emissiehandel lijkende voorziening is nieuw: het houdt in dat indien een lidstaat tekortschiet in haar hernieuwbare energieprestatie, dit tekort mag worden gecompenseerd met een overschot in een andere lidstaat.^[44] Lidstaten hebben de verplichting om indien zij voornemens zijn deze mogelijkheid daarover in het nationaal actieplan informatie te verschaffen.^[45] Kernvraag is of dit nieuwe element opnieuw de noodzaak van inspraak opent. Voorstelbaar is dat hier de weg wordt behandeld dat een lidstaat in het nationale actieplan een *voornemen* uitspreekt over het al of niet willen deelnemen aan dergelijke handel (meer lijkt ook niet te worden gevraagd), en dit alsnog aan het publiek op het juiste moment (bijvoorbeeld bij de herijking van de nationale strategie voor hernieuwbare energie, of via een apart inspraakmoment) voorlegt.^[46] Het verwijzen naar het feit dat reeds eerder inspraak is gehouden bij de ontwikkeling van nationaal energiebeleid zou zelfs een sterk argument kunnen zijn gelet op artikel 6(4) van het Aarhus Verdrag, waarin staat dat inspraak vroegtijdig moet plaatsvinden, namelijk op een moment waarop alle opties nog open zijn. Dat artikel is niet van toepassing op beleid, maar het geeft wel de “geest” weer waarbinnen gehandeld moet worden om aan de kerndoelen van het Aarhus verdrag te voldoen. In dit artikel zou dus een argument gevonden kunnen worden om te aanvaarden dat in een eerder stadium inspraak is gehouden, en dat het niet opnieuw plaatsvindt specifiek bij het nationale actieplan. Wel moet er dan sprake zijn van een goed georganiseerde inspraak die nog van waarde is bij de vaststelling van het nationale actieplan, hetgeen kan blijken door in een apart deel van het nationale actieplan uit te leggen dat reeds gelegenheid tot inspraak is geboden, en welke invloed die heeft op de inhoud van het nationale actieplan.

Kortom, de uitspraken van het nalevingscomité zijn sober in de argumentatie en dat is jammer. Er is mijns inziens een strikte toepassing gegeven aan artikel 7 zonder dieper in te gaan op de vraag of het nationale actieplan nu wel als een plan in de zin van artikel 7 moet worden gezien. Voorts wordt het argument dat reeds eerder, in een vroeger stadium, inspraak is geboden, niet geaccepteerd.

Interessant is wat de vergadering van partijen, die zich buigt over de beslissingen van het nalevingscomité, hierover zal beraadslagen. Voorstelbaar is dat de “getroffen partijen”, in casu de EU, Groot-Brittannië en Ierland, in de vergadering aan de orde willen stellen hoe artikel 7 nu eigenlijk moet worden geïnterpreteerd. Wellicht zou een nadere precisering kunnen worden uitgesproken door de vergadering van partijen, het hoogste orgaan van het verdrag, over de betekenis en het doel van dit artikel. In een uiterst geval kan zelfs worden overwogen artikel 7 te herformuleren, bijvoorbeeld door te preciseren dat niet voor elk afzonderlijk plan inspraak hoeft te worden gehouden, als maar op het meest geschikte moment inspraak heeft plaatsgevonden. Dit is een verdragswijziging en behoeft ratificatie.^[47] Zo een voorstel tot wijziging kan afkomstig zijn van elke Partij, dus bijvoorbeeld ook van de Europese Unie. Een wijziging behoeft niet unaniem te worden aanvaard, een drie vierde meerderheid van stemmen van aanwezige partijen is voldoende.^[48] Verdragswijziging is echter een uiterste maatregel, en het lijkt eerder in de rede te liggen dat de vergadering van verdragspartijen via interpretaties en standpunten over de uitleg van een verdragsartikel probeert richting te geven aan de uitvoering in de praktijk, inclusief de beslissingen van het nalevingscomité.^[49] Ten tijde van het schrijven van dit artikel zijn de hierboven besproken beslissingen van het nalevingscomité nog niet besproken door de vergadering van partijen (de volgende vergadering is van 29 juni tot 2 juli in Nederland, te Maastricht).

Een andere mogelijkheid om in de toekomst naleving met het Verdrag te verzekeren is dat tot een aanpassing van de richtlijn hernieuwbare energie wordt overgegaan, met een verduidelijking van de status van het nationale actieplan (waarbij dan voor beleid kan worden gekozen door daarbij te wijzen op het bijzondere karakter en doel van het nationale actieplan) en een verduidelijking van hoe lidstaten inspraak dienen te bieden bij de ontwikkeling van het nationale energiebeleid gelet op het Aarhus Verdrag. Hier zal een goede balans moeten worden gevonden om enerzijds een zo goed mogelijke inspraak te bieden bij nationale beleidsvorming over hernieuwbare energie zoals voorgeschreven door het Verdrag, en anderzijds, tot efficiënte beleidsvorming te komen waarbij onnodige herhaling van inspraak kan worden vermeden.

4. Inspraak in Nederland

4.1 Het Nederlandse nationale actieplan

4.1.1 Inspraak bij het nationale actieplan^[50]

In Nederland is voor de totstandbrenging van het nationale actieplan geen specifieke wettelijke regeling vastgesteld die de bevoegdheid tot vaststellen en inspraakprocedure regelt. Dit ontbreekt bijvoorbeeld ook ter zake het op grond van het Klimaatverdrag verplicht gestelde nationale klimaatprogramma.^[51] De Nederlandse milieuwetgeving bevat nu eenmaal geen wettelijke structuur waarin de bevoegdheden en procedures voor dergelijke klimaat- en energieplannen, programma's en beleid wordt geregeld. In het licht van artikel 7 van het Aarhusverdrag betekent dit dat er geen helderheid bestaat, althans geen juridische zekerheid bestaat, over de vraag wie bevoegd is, en welke inspraakprocedures worden gevolgd voor het nationale plan voor hernieuwbare energie, en voor wijzigingen van dat plan. Louter op basis van politieke afspraken over de verdeling van portefeuilles heeft de toenmalige Minister van Economische Zaken (mevrouw van der Hoeven) het nationale plan bij brief van 21 juni 2010 aangeboden aan de Tweede en Eerste Kamer.^[52] Opvallend is

de mededeling dat het plan slechts een “tentatief karakter” kent vanwege de demissionaire status van het kabinet, en dat besluitvorming over de meest wenselijke mix van duurzame opties en over de inzet van extra middelen wordt overgelaten aan volgende kabinetten. De Richtlijn hernieuwbare energie laat een dergelijke bijzondere kwalificatie niet toe: Europese richtlijnbepalingen zijn van toepassing zonder dat met binnenlandse politieke gebeurtenissen rekening wordt gehouden.

In het nationale actieplan wordt niet uitgelegd welke inspraakprocedure is gehanteerd. Wel wordt verduidelijkt dat het plan vooral gebaseerd is op bestaand beleid. Waar het gaat om nieuw beleid (“aangekondigd beleid”) is dit volgens het plan reeds “op de gebruikelijke wijze gecommuniceerd”.^[53] Of voor die onderdelen in voldoende mate inspraakprocedures zijn gehanteerd zoals wordt verwacht door Artikel 7 Aarhus Verdrag is onduidelijk. Voor zover bekend is geen klacht ingediend tegen het Nederlandse nationale actieplan bij het nalevingscomité. Gelet op de uitspraak van het nalevingscomité in de Britse zaak lijkt een schending van artikel 7 aan de orde te zijn.

Voor Nederland doet zich zoals gezegd de situatie voor dat er geen specifieke bevoegdheid en procedure is vormgegeven voor het nationale actieplan. In principe is er dan ook geen bestaande bepaling die verdragsconform kan worden toegepast, behalve de algemene voorziening in artikel 3:10 Awb waarin is neergelegd dat een bestuursorgaan *kan* besluiten de openbare voorbereidingsprocedure te volgen. Dit artikel biedt een aanknopingspunt voor een betoog dat gelet op de verplichting tot naleving van artikel 7 van het Aarhus Verdrag deze mogelijkheid had moeten worden benut. Dat kan voor de nabije toekomst bijvoorbeeld worden ingeroepen indien Nederland in het traject tot 2020 een gewijzigd plan dient op te maken. De vraag of de richtlijn zo moet worden uitgelegd dat inspraak als bedoeld in artikel 7 van het Aarhus Verdrag moet worden geboden zou aan het Hof van Justitie van de EU moeten worden voorgelegd.

4.1.2 Inspraak inzake wijzigingen van het ingediende tentatieve plan

Het Nederlandse nationale plan geeft aan dat beleidsaanpassingen die door een missionaire regering worden doorgevoerd tijdig aan de Europese Commissie worden meegedeeld.^[54] Artikel 4 van de Richtlijn hernieuwbare energie biedt geen expliciete mogelijkheid voor het *aanpassen van* het plan. Op de keper beschouwd zou het echter vreemd zijn indien, in geval van een *tekortschietend* plan, herstel en verbetering door een lidstaat niet mogelijk zou zijn. De Commissie laat dan ook een opening bestaan dat in sommige specifieke situaties een aanpassing van het plan mogelijk is.^[55] De dato 18 maart 2014 was op het door de Commissie ingestelde elektronische transparantieplatform^[56] nog steeds het originele Nederlandse tentatieve plan zichtbaar, aangevuld met nadere informatie via een ongedateerd en niet ondertekend document (met een Nederlandse en Engelse taalversie).^[57] In oktober 2010 was sprake van een nieuwe regering (Rutte I), die op 10 juni 2011 het Energierapport 2011 heeft gepubliceerd waarin het nieuwe kabinetsbeleid voor energie wordt weergegeven.^[58] Het rapport zelf onthult niet of het document met behulp van inspraak tot stand is gekomen.^[59] Gelet op artikel 6(8) Aarhusverdrag moet kenbaar worden gemaakt hoe rekening is gehouden met gehouden inspraak, en ook dat lijkt te ontbreken. Over dit nieuwe beleid is aan de Commissie mededeling gedaan niet via een wijziging van het nationale actieplan, maar in een rapportage over de uitvoering van de richtlijn die verplicht is op grond van artikel 22 van de richtlijn hernieuwbare energie.^[60] Op grond van het voorgaande kunnen de volgende waarnemingen worden gedaan:

- 1) het is niet duidelijk welke inspraak is geboden bij de totstandkoming van het nationale actieplan; in het plan zelf wordt niet uitgelegd welke inspraak is geboden, en wordt niet precies inzichtelijk gemaakt hoe de inspraak is georganiseerd ter zake het beleid dat ten grondslag ligt aan het actieplan.

- 2) in het later tot stand gekomen beleidsplan (Energierapport 2011) wordt niet duidelijk vermeld hoe inspraak is geboden.

Het is dus in essentie onduidelijk of bij het nationaal plan en bij het energierapport aan de inspraakvereisten is voldaan. Consequent lijkt dan ook dat in het meest recente uitvoeringsverslag van Nederland onder het Aarhus Verdrag energieplannen *niet* worden genoemd bij de plannen waarvoor in het licht van artikel 7 inspraak wordt geboden.^[61] Formeel zou de Europese Commissie een inbreukprocedure kunnen starten indien zij van mening is dat Nederland niet heeft voldaan aan artikel 7 Verdrag van Aarhus. Tevens kan een burger – of een andere klachtgerechtigde – de zaak aanhangig maken bij het nalevingscomité.^[62] Inmiddels is de tijd echter voortgeschreden en is onder de nieuwe regering (Rutte II) het Nationale energieakkoord gesloten, waarover eveneens vragen over publieke inspraak kunnen worden gesteld (zie daarover verder paragraaf 4.3).

4.2 Inspraak bij milieuplannen en bij strategische milieu-effectbeoordeling

In deze paragraaf wordt kort stilgestaan bij de vraag of niet toch, met name op grond van (implementatie van) specifieke richtlijnen anders dan de Richtlijn hernieuwbare energie, inspraak moet worden geboden bij de totstandkoming van het nationale actieplan hernieuwbare energie. Op grond van artikel 4.1a Wet milieubeheer is de in afdeling 3.4 Algemene wet bestuursrecht neergelegde voorbereidingsprocedure van toepassing op milieuplannen; deze verplichting geldt alleen als op grond van Richtlijn 2003/35/EG (deze richtlijn regelt *inter alia* inspraak van het publiek in de opstelling van bepaalde plannen en programma's betreffende het milieu) inspraak moet worden geboden.^[63] De nationale actieplannen voor hernieuwbare energievallen echter niet onder de reikwijdte van Richtlijn 2003/35/EG.^[64] Voorts kan een verplichting tot een strategische milieueffectbeoordeling gelden (Richtlijn 2001/42/EG, geïmplementeerd in hoofdstuk 7 Wet milieubeheer). In dat geval is het bieden van inspraak aan het publiek verplicht.^[65] De Europese Unie heeft in haar implementatierapport voor het Aarhus Verdrag gesteld dat artikel 7 uitgevoerd wordt door onder meer Richtlijn 2003/35/EG en Richtlijn 2001/42/EG.^[66] Het centrale criterium is dat überhaupt sprake dient te zijn van “belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu”.^[67] Een hernieuwbaar energieplan wordt primair opgesteld in het kader van het tegengaan van klimaatverandering, en beoogt daarmee in principe een positieve bijdrage te geven aan het milieu. Tegelijkertijd kan het opwekken van hernieuwbare energie verregaande nadelige gevolgen hebben voor bijvoorbeeld biodiversiteit (windmolens en waterkrachtinstallaties) en luchtkwaliteit (biomassacentrales). In die zin is voorstelbaar dat aan het criterium van “belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu” kan zijn voldaan. Lastiger lijkt om te voldoen aan het criterium dat sprake dient te zijn van een “kader” voor mer-(beoordelings)plichtige besluiten.^[68] Europeesrechtelijk gezien is er geen expliciet geformuleerde verplichting voor de lidstaat om de in een nationaal actieplan opgenomen maatregelen precies zo uit te voeren, of om het plan als toetsingskader te hanteren voor de verdere besluitvorming voor hernieuwbare energieprojecten. Het plan is zoals betoogd eerder een instrument voor de Europese Commissie om ex ante te toetsen of een aanvaardbaar beleid is opgesteld om het indicatieve traject te volgen. Pas indien dit traject niet wordt bereikt, moet de lidstaat tot aanpassing van het plan overgaan. Het lijkt, zoals gezegd, toegestaan om in afwijking van het plan beleid te voeren, zolang het indicatieve traject maar wordt gehaald. Hier rijst kortom de vraag hoe het begrip “kader” moet worden geïnterpreteerd: als dat inderdaad strikt wordt gehanteerd is geen strategische mer-beoordeling – en ook geen inspraak voor het publiek – aan de orde.^[69] De Richtlijn hernieuwbare energie bevat geen verwijzing naar Richtlijn 2001/42/EG en Richtlijn 2003/35/EG om op die manier expliciet te maken dat publieke participatie al dan niet in het kader van

een strategische mer-beoordeling dient plaats te vinden.^[70] Voorts is in de Ierse zaak door de Europese Commissie gesteld dat Ierland *niet* in strijd met de Richtlijn strategische mer-beoordeling handelde.^[71] Dit standpunt is overigens (nog) niet getoetst door het Hof van Justitie EU, hetgeen zou kunnen naar aanleiding van een prejudiciële vraag indien een burger of milieuorganisatie een procedure zou starten vanwege het ontbreken van inspraak bij het (gewijzigde) nationaal actieplan. Afsluitend kan voorlopig worden geconcludeerd dat noch Richtlijn 2003/35/EG noch Richtlijn 2001/42/EG tot inspraak voor het nationale actieplan verplichten.

4.3 Convenanten, en het Energieakkoord

In het Nederlandse nationale actieplan van 2010 wordt vermeld dat convenanten en akkoorden een wezenlijke rol spelen bij het Nederlandse energiebeleid, voornamelijk voor het gemeenschappelijk vastleggen van doelen en wegen daar naartoe.^[72] Het plan geeft een overzicht van op dat moment relevante convenanten, zoals de Meerjarenaafspraken energie efficiency en het Klimaatakkoord gemeenten en rijk.^[73] Tevens worden de ondertekenaars van de convenanten genoemd, waarbij milieuorganisaties ontbreken. Mogelijk zijn deze organisaties wel betrokken bij de voorbereiding van het convenant, maar daarover rept het plan niet.

Dit leidt tot de vraag in hoeverre inspraak moet worden geboden bij een convenant dat namens het rijk met een andere vertegenwoordigende partij, zoals de VNG, of met het bedrijfsleven, wordt opgesteld. Kernvraag is of een convenant gekwalificeerd kan worden als een “plan of programma” zoals bedoeld in artikel 7 van het Verdrag van Aarhus. In de definitie van milieu-informatie in het Aarhus Verdrag worden “milieuakkoorden” afzonderlijk genoemd van “plannen en programma’s”. Alhoewel tekstueel kan worden gesteld dat een akkoord daarmee mogelijk niet onder de reikwijdte van artikel 7 valt, zal men dit materieel op basis van de inhoud moeten beoordelen. Van belang daarbij is wederom het onderscheid tussen enerzijds plan en programma en anderzijds beleid, aangezien voor het laatste artikel 7 slechts een inspanningsverplichting formuleert. Een optie zou kunnen zijn dat de regering de gesloten akkoorden onderdeel maakt van een nationaal energiebeleidsplan (te kwalificeren als beleid in de zin van artikel 7 Verdrag van Aarhus), en dan vervolgens om inspraak vraagt. Om te voorkomen dat inspraak geen enkel effect zou kunnen hebben is het een logische voorwaarde dat er ruimte bestaat voor de overheid om, op basis van de inspraak, af te wijken van het akkoord, dan wel een aanpassing van het akkoord als mogelijkheid openhoudt.

Inmiddels is een nieuwe vorm van een convenant vastgesteld, te weten het Energieakkoord van 6 september 2013.^[74] Bijzonder aan dit proces is dat het akkoord onder regie van de Sociaal Economische Raad is tot stand gebracht, en dat bijna 40 belangenorganisaties hierbij betrokken zijn geweest. Volgens de ondertekenaars legt het akkoord *de basis* voor een breed gedragen, robuust en toekomstbestendig energie- en klimaatbeleid.^[75] Is het akkoord daarmee reeds zelf aan te merken als overheidsbeleid? Of vormt het slechts een aanzet tot overheidsbeleid waarover dan conform artikel 7 Aarhus Verdrag, voor zover passend, inspraak wordt geboden? En, is omdat door zoveel maatschappelijke organisaties (op uitnodiging) is geparticipeerd nu juist sprake van een zeer mooie uitvoering van inspraak zoals gewenst in artikel 7, of dient er alsnog een publieksbrede inspraakronde te moeten worden gehouden na sluiting van het akkoord? Veel onduidelijkheid zou worden weggenomen indien de overheid zelf, in haar plannen, programma’s, beleid en akkoorden, aangeeft hoe aan de internationale inspraakverplichting wordt voldaan. Er bestaat nu eenmaal beleidsruimte vanwege de vaagheid van artikel 7, en het past bij een behoorlijke overheid die het internationale en Europese recht respecteert om duidelijk te maken hoe die bepaling in concreto wordt toegepast bij concrete acties zoals plannen en akkoorden. Bij een duidelijke uitleg hoe op efficiënte wijze inspraak zal worden geboden bij

de ontwikkeling van nationaal hernieuwbaar energiebeleid (bij voorkeur vastgelegd in een wettelijke structuur) kan wellicht worden voorkomen dat een nalevingscomité de handelwijze in strijd acht met artikel 7. Een (waarschijnlijk politiek niet aantrekkelijke) optie is dat Nederland een vraag stelt aan het nalevingscomité om de toepasselijkheid van artikel 7 voor met name convenanten en akkoorden te verduidelijken, waarna, indien de uitspraak van het nalevingscomité haar onwelgevallig is, dan wel een discussie te voeren tijdens de vergadering van verdragspartijen.

5. Conclusie

Het voorgaande heeft verduidelijkt dat bij nationale actieplannen zoals voorgeschreven door de Richtlijn hernieuwbare energie de internationaalrechtelijke verplichting tot het bieden van inspraak onvoldoende aandacht krijgt. Het nalevingscomité is van mening dat zowel de EU als ook lidstaten die geen inspraak hebben geboden bij het nationale actieplan in strijd handelen met artikel 7 Aarhusverdrag. Dit kan worden gezien als een waarschuwing, niet alleen voor de EU maar ook voor Nederlandse overheden op allerlei niveaus: als men plannen, programma's en beleid vaststelt, zal men zich ervan moeten vergewissen dat voldaan wordt aan artikel 7 Aarhusverdrag. De diepere vraag is echter wat het juiste moment is voor het bieden van inspraak, en wat daarvan verwacht kan worden. In de juridische literatuur treft men de opvatting aan dat inspraak de kwaliteit van de besluitvorming verhoogt, aangezien het bestuur aanvullende en kritische informatie kan ontvangen die anders wellicht ontbroken zou hebben.^[76] Voorts zou het bijdragen aan milieubewustzijn bij het grotere publiek, en draagvlak voor besluitvorming.^[77] Niettemin is de vraag gerechtvaardigd of inspraak in alle gevallen nuttig en nodig is. Hier ligt naast multidisciplinair onderzoek dat meer inzicht zou kunnen bieden in nut en noodzaak van inspraak een taak voor de partijen bij het Aarhus Verdrag: zij kunnen zich buigen over de toepasselijkheid van artikel 7 en zij kunnen trachten meer genuanceerd aan te geven of koste wat kost altijd bij elk plan of programma of beleid inspraak moet worden geboden, dan wel een meer gebalanceerde afweging mogelijk is. Aangezien in EU-richtlijnen vele planvormen worden voorgeschreven, ligt hier bovendien nog een taak voor de EU-wetgever om, indien een plan of programma wordt voorgeschreven, een genuanceerde afweging te maken over de vraag hoe de uit artikel 7 van het Verdrag van Aarhus voortvloeiende inspraakverplichting kan worden nageleefd hetgeen dan kan worden verduidelijkt in de richtlijn zelf. Op lidstatelijk niveau kan men vervolgens, binnen dat kader, nadenken over de vraag hoe inspraak op de beste manier kan worden georganiseerd. De vraag óf en hoe inspraak geboden moet worden, kan, wil men respect houden voor de internationale rechtsorde, niet meer vermeden worden.

Voetnoten

[1]

Prof. dr. M.G.W.M. Peeters is hoogleraar bij de Universiteit Maastricht en tevens redactielid van dit tijdschrift, Marjan.peeters@maastrichtuniversity.nl. De auteur dankt mr. ir. Elianne Demollin voor haar inspiratie bij het schrijven van dit artikel, met name vanwege haar masterthesis *European renewable energy: Achieving 20% renewable energy in the EU in 2020: the robustness of Directive 2009/28/EC and fulfilment of the mandatory target in the Netherlands*, studiejaar 2010/2011. Tevens dankt zij voor het waardevolle redactionele commentaar op de conceptversie.

[2]

Het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden regelt inspraak in de artikelen 6, 7 en 8.

[3]

Zie voor een overzicht Jan. H. Jans, H.B. Vedder, *European Environmental law after Lisbon*, 4th edition, 2012, p. 431-445. Zie over de complexiteit van de regelgeving M. Peeters, Instrument mix or instrument mess? The administrative complexity of the EU legislative package for climate change, in: M. Peeters, R. Uylenburg, *EU Environmental Legislation, legal perspectives on regulatory strategies*, Edward Elgar, Cheltenham UK, p. 173-192.

[4]

Zie artikel 3 en Annex 1 van Richtlijn 2009/28/EG.

[5]

In de Engelse taal is dit het "National Renewable Energy Action Plan", afgekort NREAP.

[6]

Artikel 4(2) Richtlijn 2009/28/EG. De uiterste inzenddatum voor het plan betrof 30 juni 2010 terwijl de richtlijn dateert van 23 april 2009. Politieke overeenstemming over de richtlijn werd reeds in december 2008 bereikt.

[7]

Artikel 3(2) Richtlijn 2009/28/EG.

[8]

Zie met name Annex I onder B van Richtlijn 2009/28/EG.

[9]

Artikel 4(4) Richtlijn 2009/28/EG.

[10]

Artikel 4(4) Richtlijn 2009/28/EG.

[11]

Artikel 260 VWEU; ingevolge artikel 4(4) Richtlijn 2009/28/EG heeft de Commissie de bevoegdheid om een lidstaat te ontheffen van de verplichting een gewijzigd nationaal actieplan op te stellen; dit is aan de orde indien er slechts een beperkte tekortkoming is en waarbij de Commissie bij de afweging om vrijstelling te geven de genomen en geplande beleidsmaatregelen in aanmerking dient te nemen.

[12]

Zie preambule, paragraaf 90, Richtlijn 2009/28/EG.

[13]

Artikel 15 Aarhus Verdrag.

[14]

Zie over "compliance mechanisms" Gerhard Loibl, Compliance procedures and mechanisms, in M. Fitzmaurice, D. Ong, P. Merkouris (ed.), *Research Handbook on International Environmental Law*, EE 2010 p. 429.

[15]

Zie het besluit van de vergadering van verdragspartijen over het nalevingscomité: Decision I/7, Review of Compliance, aangenomen op de eerste vergadering van partijen op 21-23 oktober 2002, documentnummer ECE/MP.PP/2/Add.8, 2 april 2004, met als bijlage het document "Structure and functions of the Compliance Committee and procedures for the review of compliance" (beschikbaar via www.unece.org/env/pp/ccdocuments.html, bezocht op 8 april 2014), verder genoemd de *Compliance Committee Regulation*. Paragraaf (4) regelt de voordracht.

[16]

Compliance Committee Regulation, paragraaf 7.

[17]

Compliance Committee Regulation, paragraaf 1.

[18]

Compliance Committee Regulation, paragraaf 35.

[19]

Compliance Committee Regulation, paragraaf 18.

[20]

Compliance Committee Regulation, paragraaf 37.

[21]

Compliance Committee Regulation, paragraaf 37.

[22]

Zie over de stemming in de vergadering van verdragspartijen de "Rules of procedure" aangenomen te Lucca, Italië, 21-23 oktober 2002, beschikbaar via www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.2.e.pdf bezocht op 15 april 2014, paragraaf 35; indien het om een inhoudelijke zaak gaat, is drie vierde meerderheid nodig, indien het om een procedurele zaak gaat, een eenvoudige meerderheid.

[23]

Artikel 1 Verdrag van Aarhus.

[24]

Zie daarover Stephen Stec, Susan Casey-Lefkowitz in collaboration with Jerzy Jendroska, *An Implementation Guide*, beschikbaar via www.unece.org/env/pp/acig.html, bezocht 15 april 2014, p. 117. Dit document geeft toelichting op het Aarhus Verdrag. De Implementation Guide suggereert dat beraadslagingen van de Vergadering van partijen bij het Espoo Verdrag (Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband van 25 februari 1991) tot inspiratie kan dienen, zonder overigens verder dit meer in detail te specificeren. Het Hof van Justitie van de EU acht zich overigens niet gebonden aan dit document, zie zaak C 182/10 paragraaf 25-28.

[25]

De definitie is niet-limitatief; dat wil dus zeggen dat informatie over bijvoorbeeld milieu-onderdelen die niet uitdrukkelijk in de tekst worden genoemd toch als milieu-informatie kan worden beschouwd. De definitie verwijst niet specifiek naar hernieuwbare energie maar het lijkt duidelijk dat dit onder de definitie valt. Bij elk verzoek om milieu-informatie dat betrekking heeft op (hernieuwbare) energie zal niettemin steeds opnieuw een afweging moeten worden gemaakt óf de gevraagde informatie daadwerkelijk als milieu-informatie kan worden gezien.

[26]

Zie kritisch over de vraag of Nederland bij de uitgebreide voorbereidingsprocedure voldoet aan artikel 6 Aarhus Verdrag: Ben Schueler, Wat doen we met inspraak? *Opinie, M en R* 2014/49, p. 239.

[27]

Artikel 216(2) VWEU; zie voorts over internationaal recht dat deel uitmaakt van de Europese rechtsorde en de doorwerking in Nederland Ch.W. Backes, Slovaakse bruine beren, Frans parfum en Duitse medicijnen, *JB plus*, 2013, p. 174-191. Zie ook Jacqueline Zijlmans, *De doorwerking van natuurbeschermingsverdragen in de Europese en Nederlandse rechtsorde*, SDU uitgevers 2011 p. 13-57.

[28]

Zie C-240/09; zie verder Ch.W. Backes, Slovaakse bruine beren, Frans parfum en Duitse medicijnen, *JB plus*, 2013, p. 183.

[29]

Voor zover bekend zijn dit de eerste uitspraken over artikel 7 Aarhus Verdrag die relevant zijn voor het klimaatbeleid in Europa, zie M. Peeters, S. Nóbrega, Climate Change-related Aarhus Conflicts: How succesful are Procedural Rights in the Field of EU Climate Law? *RECIEL* 2014, met een beschrijving van deze twee zaken (naast uitspraken van het Hof van Justitie EU betreffende toegang tot klimaatinformatie).

[30]

Findings and Recommendations concerning ACCC/C/2010/54 (ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 02 oktober 2012), zie voor de volledige zaak www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/54TableEU.html bezocht op 15 april 2014.

[31]

ACCC/C/2010/54 (ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 02 October 2012), paragraaf 72. Ratificatie door Ierland vond plaats op 20 juni 2012; zie het overzicht van ratificatie van het Aarhus Verdrag op www.unece.org/env/pp/ratification.html (bezocht op 2 april 2014). Het deel van de klacht dat zich richt op artikel 5 Aarhus Verdrag wordt in dit artikel buiten beschouwing gelaten.

[32]

ACCC/C/2010/54 (ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 02 oktober 2012), paragraaf 63. Er zijn 58 reacties zijn ontvangen; voordien zijn gemeentelijke en gewestelijke overheden geconsulteerd.

[33]

ACCC/C/2010/54 (ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 02 oktober 2012), paragraaf 75.

[34]

ACCC/C/2010/54 (ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 02 oktober 2012), paragraaf 75.

[35]

ACCC/C/2010/54 (ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 02 oktober 2012), paragraaf 76. Zie in verband met het eerste punt artikel 3(1) Aarhus Verdrag voor de verplichting dat elke partij de noodzakelijke wet- en regelgevende en andere maatregelen neemt betreffende onder meer inspraak, alsmede passende handhavingsmaatregelen, hetgeen moet gebeuren binnen een "duidelijk, transparant en samenhangend kader" voor de uitvoering van het Verdrag.

[36]

ACCC/C/2010/54 (ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 02 oktober 2012), paragraaf 79; zie ook voor nadere uitleg paragraaf 80.

[37]

ACCC/C/2010/54 (ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 02 oktober 2012), paragraaf 81.

[38]

ACCC/C/2010/54 (ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 02 oktober 2012), paragraaf 83.

[39]

ACCC/C/2010/54 (ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 02 oktober 2012), paragraaf 84.

[40]

Artikel 4(4) Richtlijn 2009/28/EG. Zie de email van 1 augustus 2013 namens de EU beschikbaar via www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2010-54/Correspondence%20with%20Party%20concerned/frEUC54_1Aug2013_forM bezocht op 15 april 2014. Het nalevingscomité heeft in haar rapportage naar de vergadering van de partijen bezorgdheid uitgesproken over de genomen maatregelen van de EU, zie document ECE/MP.PP/2014/L/16 van 17 april 2014 (waarin apart wordt ingegaan op het nalevingstekorten bij de EU).

[41]

ACCC/C/2012/68 Christine Metcalfe on behalf of the Avich and Kilchrenan Community Council/European Union and United Kingdom.

[42]

ACCC/C/2010/54 (ECE/MP.PP/C.1/2012/12, 02 oktober 2012), paragraaf 59, de EU ondersteunt deze opvatting (paragraaf 60).

[43]

Zie in deze zin ook pagina 92 van de "Implementation Guide" bij het Aarhusverdrag, zie ook uitspraak ACCC/C/2008/27, ECE/MP.PP/C.1/2010/6/Add.2, november 2010, paragraaf 41 "What constitutes a "plan" is not defined in the Convention. The fact that the document is entitled "Planning Agreement" does not necessarily mean that it is a plan; rather, it is necessary to consider the substance of the document".

[44]

Artikel 6 Richtlijn hernieuwbare energie, zie ook artikelen 7 tot en met 9 van de richtlijn voor de mogelijkheden tot flexibele naleving van de lidstatelijke verplichtingen.

[45]

Artikel 4(3) Richtlijn hernieuwbare energie.

[46]

Daarnaast kan worden gekozen voor een wettelijke regeling van de besluitvorming over het deelnemen aan deze handelsmogelijkheid tussen staten. Wetgeving valt buiten het bereik van het Aarhusverdrag – en daarmee buiten inspraak, zie artikel 2(2) Aarhusverdrag. Europese regelgeving kan echter wel weer tot inspraak verplichten, zie bijvoorbeeld artikel 2(2)(a) van de SEA richtlijn die de werkingssfeer uitstrekt tot plannen die via een wetgevingsprocedure worden aangenomen.

[47]

Zie artikel 10((1)(f)) jo. artikel 14 van het Aarhus Verdrag.

[48]

Artikel 14(3) Aarhus Verdrag.

[49]

De zich ontwikkelende praktijk, specifiek gericht op de vraag of de vergadering van partijen de beslissingen van het nalevingscomité één op één overneemt en geen afwijkende interpretaties formuleert, is iets wat nader onderzocht kan worden.

[50]

Het Nederlandse hernieuwbare energie actieplan is gepubliceerd op www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/06/23/rapport-nationaal-actieplan-voor-energie-uit-hernieuwbare-bronnen.html, bezocht 15 april 2014, en aangeboden aan de Kamer bij brief van 21 juni 2010 van de Minister van Economische Zaken, [Kamerstukken II 2009/10, 31209, nr. 119](#).

[51]

Marjan Peeters, Nicolien van der Grijp, *Motieven en mogelijkheden voor een nationale klimaatwet, Een rechtsvergelijkende verkenning*, december 2010, STEM-publicatie 2010/7, ISBN 978-8958-183-9, arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20847, p. 67-68.

[52]

Marjan Peeters, Nicolien van der Grijp, *Motieven en mogelijkheden voor een nationale klimaatwet, Een rechtsvergelijkende verkenning*, december 2010, STEM-publicatie 2010/7, ISBN 978-8958-183-9, arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20847, p. 67-68.

[53]

Het nationale actieplan, p. 7.

[54]

Het nationale actieplan, p. 7.

[55]

Zie artikel 4(4) van Richtlijn 2009/28/EG, zie ook Europese Commissie, Frequently asked questions on the template for national renewable energy action plans, internetpublicatie: http://ec.europa.eu/energy/renewables/doc/nreap_z_faq_040110.pdf (bezocht op 18 maart 2014): "The Directive does not provide for modifying/up-dating the NREAPs, except under the precise circumstances described in Article 4(4). That is because the NREAPs are meant to provide renewable energy policy stability. Therefore credibility and reliability are of outstanding importance and modifications should generally be avoided. However situations may arise where adjustments could be necessary.

[56]

De verplichting tot het instellen van het transparantieplatform staat volgt uit artikel 24 Richtlijn 2009/28/EG. Zie deze link: ec.europa.eu/energy/renewables/transparency_platform/transparency_platform_en.htm (bezocht 15 april 2014).

[57]

Dit betreft website ec.europa.eu/energy/renewables/action_plan_en.htm; het document betreft "Vraag betreffende inleiding/samenvatting van het nationale beleid voor duurzame energie (1)" van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, met kenmerk EL&I/11046669. De nadere informatie lijkt een antwoord te zijn op door de Commissie gestelde vragen.

[58]

Aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van de Minister van Economische zaken, Landbouw en Innovatie Van 10 juni 2011, [Kamerstukken II 2010/11, 31510, nr. 45](#). Zie ook: www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/energie/documenten-en-publicaties/rapporten/2011/06/10/energie-rapport-2011.html, bezocht op 15 april 2014.

[59]

Een zoekopdracht met de term "inspraak" geeft geen treffer. Inzake "publieksparticipatie" wordt opgemerkt op p. 61 dat op projectniveau naar optimalisatie nodig is "Optimaliseren aanpak publieksparticipatie bij de realisatie van energieprojecten om de dialoog met betrokkenen, rond besluitvorming verder te verbeteren."

[60]

Inmiddels zou eind 2013 wederom een rapportage over de voortgang moeten zijn ingeleverd; deze is niet bekend gemaakt op de

website, althans niet op 18 maart 2014.

[61]

Zie www.unece.org/env/pp/reports_trc_implementation_2014.htm, bezocht op 15 april 2014, Engelse versie p. 16 (dit betreft een word document met "track changes" waarmee de wijzigingen ten opzichte van het voorgaande verslag zichtbaar zijn gemaakt).

[62]

Mocht een burger willen klagen dat het nationale actieplan in strijd met het recht, in het bijzonder inspraakbepalingen, is vastgesteld, dan zal de weg naar de burgerlijke rechter moeten worden bewandeld, aangezien het plan (vermoedelijk) geen publiekrechtelijk rechtshandeling is zoals bedoeld in artikel 1:3 Awb, en in het bijzonder geen beleidsregel (zie voorts artikel 8:3 Awb). Alleen al het feit dat het Nederlandse actieplan als tentatief is gekwalificeerd lijkt dit te illustreren. Artikel 7 van het Aarhus Verdrag is voorts zo vaag opgesteld dat aan dit artikel door burgers geen rechten lijken te kunnen worden ontleend (geen rechtstreekse werking). Bovendien lijkt het nodig dat aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag wordt gesteld over de uitlegging van de Richtlijn hernieuwbare energie in het licht van artikel 7 Aarhus Verdrag.

[63]

Zie de verwijzing naar Richtlijn 2003/35/EG in dit wetsartikel. Voorts worden de nationale actieplannen hernieuwbare energie niet genoemd in bijlage 1 bij deze richtlijn. Zie Marjan Peeters, Nicolien van der Grijp, *Motieven en mogelijkheden voor een nationale klimaatwet, Een rechtsvergelijkende verkenning*, december 2010, STEM-publicatie 2010/7, ISBN 978-8958-183-9, arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20847, p. 69.

[64]

De nationale actieplannen hernieuwbare energie niet genoemd in bijlage 1 bij deze richtlijn. Marjan Peeters, Nicolien van der Grijp, *Motieven en mogelijkheden voor een nationale klimaatwet, Een rechtsvergelijkende verkenning*, december 2010, STEM-publicatie 2010/7, ISBN 978-8958-183-9, arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20847, p. 69.

[65]

Artikel 7.9 Wm.

[66]

Dit punt is eerder gedeeltelijk aangehaald door Pat Swords, appellant in zaak ACCC/C/2010/54, zie voor het implementatierapport van de EU het verslag van de derde vergadering van de Aarhusverdragpartijen, Riga, 11-13 Juni 2008, documentnummer ECE/MP.PP/IR/2008/EC, beschikbaar via www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2008/pp/mop3/ece_mp_pp_ir_2008_EC_e.pdf (bezocht 8 april 2014).

[67]

Zie artikel 7.2 Wm, zie ook artikel 1 en 2 van Richtlijn 2001/42/EG, waar een andere terminologie wordt gehanteerd, namelijk "aanzienlijke effecten op het milieu".

[68]

Artikel 7.2(2) Wm jo. 7(3) en 7(4) Wm.

[69]

Zie artikel 3(2)(a) van de Richtlijn strategische milieueffectbeoordeling. In de gevoegde zaak C-105/09 en C-110/09 over de aanwijzing van gebieden in verband met duurzaam beheer van stikstof in de landbouw is overwogen dat "de inhoud en de doelstelling" moet worden onderzocht van een plan of programma, daarbij rekening houdend met de omvang van milieubeoordeling van de projecten waarvoor besluitvorming nodig is (paragraaf 45). De rechter beslist dat het daarbij moet gaan om maatregelen waarvan de nakoming een voorwaarde is voor de toekenning van vergunningen (paragraaf 55).

[70]

Ook is in de rapportage door de Commissie over de Richtlijn strategische mer-beoordeling geen verband gelegd met het nationale actieplan hernieuwbare energie; wel wordt daar gewezen op het SEA Protocol bij het ESPOO verdrag, aangenomen op 21 mei 2003, dat echter nog niet in werking is getreden.

[71]

Zie de zaak ACCC/C/2010/54, mr. Swords/Europese Unie, paragraaf 54 en paragraaf 77.

[72]

Nationale actieplan p. 11.

[73]

Nationale actieplan p. 28.

[74]

Zie www.ser.nl/nl/publicaties/overige/2010-2019/2013/energieakkoord-duurzame-groei.aspx, bezocht 15 april 2014.

[75]

In de aanbiedingsbrief aan de Tweede Kamer staat dat het kabinet de Kamer beleidsvoorstellen zal zenden waarmee de gemaakte afspraken concreet vorm krijgen (Brief van de Minister van Economische Zaken, Kenmerk DGETM-ED/13152412, brief van 6 september 2013).

[76]

Gerd Winter, National Administrative Procedural Law under EU Requirements, in: J.H. Jans, R. Macrory, A.M. Moreno Molina, *National Courts and EU Environmental Law*, Europa Law Publishing 2013, p. 17.

[77]

Gerd Winter, National Administrative Procedural Law under EU Requirements, in: J.H. Jans, R. Macrory, A.M. Moreno Molina, *National Courts and EU Environmental Law*, Europa Law Publishing 2013, met referenties, p. 17-18.